

Delitos económicos y empresariales

Delitos económicos y empresariales

Borja Almodóvar Puig
Jaime Campaner Muñoz
María Gutiérrez Rodríguez
Juan Hernández Carande
Rubén Herrero Giménez
Alfredo Liñán Lafuente
Manuel Ollé Sesé
David Pavón Herradón
M^a. Teresa Requejo Naveros
Luis del Río Montesdeoca
Gabriel Rodríguez-Ramos Ladaria
Guillermo Ruiz Blay

 *Dykinson, S.L.*

Todos los derechos reservados. Ni la totalidad ni parte de este libro, incluido el diseño de la cubierta, puede reproducirse o transmitirse por ningún procedimiento electrónico o mecánico. Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra (www.conlicencia.com; 91 702 19 70 / 93 272 04 47).

Este libro ha sido sometido a evaluación por parte de nuestro Consejo Editorial
Para mayor información, véase www.dykinson.com/quienes_somos

© Copyright by
Los autores
Madrid

Editorial DYKINSON, S.L. Meléndez Valdés, 61 - 28015 Madrid
Teléfono (+34) 91 544 28 46 - (+34) 91 544 28 69
e-mail: info@dykinson.com
<http://www.dykinson.es>
<http://www.dykinson.com>

ISBN:
Depósito Legal:

Preimpresión por:
Besing Servicios Gráficos S.L.
e-mail: besingsg@gmail.com

Lista de Autores

Borja Almodóvar Puig

Profesor de Derecho Penal en la Universidad Pontificia Comillas.
Abogado en Deloitte Legal

Jaime Campaner Muñoz

Prof. Titular (acr.) de Derecho procesal y penal
Universidad de las Islas Baleares
Abogado

Luis del Río Montesdeoca

Fiscal Superior de Canarias
Doctor en Derecho
Profesor asociado de la Universidad de Las Palmas de Gran Canaria

María Gutiérrez Rodríguez

Profesora Titular (acr.) de Derecho penal
Universidad Complutense de Madrid

Juan Hernández Carande

Gestor de prestaciones de la Seguridad Social
Abogado

Rubén Herreno Giménez

Profesor de Derecho penal de la Universidad Complutense de Madrid y
Profesor externo contratado de la Universidad Europa de Madrid.
Abogado

Alfredo Liñán Lafuente

Profesor de Derecho penal de la Universidad Complutense de Madrid

David Pavón Herradón

Profesor Asociado de Derecho penal en la Universidad Complutense de Madrid y Profesor Adjunto de Derecho penal, Derecho procesal penal y Criminología en la Universidad Europea de Madrid

Abogado

Manuel Ollé Sesé

Profesor de Derecho penal de la Universidad Complutense de Madrid

Abogado

M^a. Teresa Requejo Naveros

Profesora de Derecho penal de la Universidad Pontificia Comillas.

Abogada

Gabriel Rodríguez-Ramos Ladaria

Abogado

Rodríguez - Ramos Abogados

Guillermo Ruiz Blay

Profesor de Derecho penal del Centro Universitario Villanueva

Abogado

ÍNDICE

Abreviaturas.....	33
Prólogo.....	35
Capítulo I. Cuestiones Generales del Derecho penal económico y de la empresa.....	37
I. Derecho penal económico o de la empresa: concepto y contenido	38
1.1. Estructura y actividad empresarial como realidad a contemplar por las normas y por la actividad judicial.....	38
1.2. Bienes jurídicos involucrados	39
1.3. Leyes penales en blanco.....	41
1.4. Elementos normativos	43
1.5. La decisión legislativa y la actividad judicial supranacional: Unión Europea.....	45
1.6. La generación de normativa internacional.....	47
1.7. El soft law y otros complementos normativos	49
1.8. La extensión de la jurisdicción de los Estados: atracción del enjuiciamiento de hechos	50
1.9. La coordinación entre jurisdicciones y procesos	51
1.10. Retos dogmáticos comunes.....	53
II. Tipicidad y Derecho penal económico o de la empresa.....	55
2.1. Carácter fragmentario del Derecho penal y definición del objeto jurídico y de su forma de protección penal a través del resto del ordenamiento jurídico	55
2.2. La definición de la conducta típica y su relación con el mundo físico objeto de prueba.....	60

2.3.	Autoría y participación en el Derecho penal económico o de la empresa	64
2.4.	Cuestiones de relevancia	70
III.	Cuestiones afectantes a la Culpabilidad.....	74
3.1.	La relación del sujeto activo con la norma extrapenal: simulación, fraude de ley, economía de opción	74
3.2.	Error de tipo: elementos normativos	75
3.3.	Error de prohibición: normativa de reenvío y sesgos cognitivos	75
IV.	Cuestiones afectantes a la antijuridicidad	76
4.1.	Consentimiento del titular del bien jurídico.....	76
4.2.	Autorizaciones oficiales, actuación de los supervisores oficiales y de expertos privados independientes	77
V.	Teoría del delito de la persona jurídica.....	78
5.1.	Presupuestos para la concurrencia de la responsabilidad penal de la persona jurídica	79
5.2.	Elementos de la responsabilidad penal de la persona jurídica.....	80
	BIBLIOGRAFÍA	82

Capítulo II.	La responsabilidad penal de las personas jurídicas.....	83
I.	Régimen de responsabilidad penal de las personas jurídicas en nuestro Código Penal.....	83
1.1.	Delitos corporativos y responsabilidad penal de las personas jurídicas.....	83
1.2.	Delitos afectados por el régimen de responsabilidad penal corporativa	86
1.3.	Independencia de la responsabilidad penal de la persona física y la jurídica	88
1.4.	Penas aplicables a las personas jurídicas	88
1.5.	Circunstancias atenuantes	89
1.6.	La persona jurídica como sujeto de imputación	90
1.7.	Fundamento de la responsabilidad penal de la persona jurídica.....	92

II.	Modelos de cumplimiento penal.....	93
2.1.	Designación de un órgano de cumplimiento o <i>compliance officer</i> con poderes de iniciativa y control.....	94
2.2.	Identificación de riesgos penales (actividades en cuyo ámbito pueden ser cometidos los delitos que deben ser prevenidos)	95
2.3.	Identificación de controles (establecimiento protocolos o procedimientos que concreten el proceso de formación de la voluntad de la persona jurídica, de adopción de decisiones y de ejecución de las mismas con relación a aquéllos)	98
2.4.	Disposición de modelos de gestión de los recursos financieros adecuados para impedir la comisión de los delitos que deben ser prevenidos.....	100
2.5.	Canales de denuncias (imposición de la obligación de informar de posibles riesgos e incumplimientos al organismo encargado de vigilar el funcionamiento y observancia del modelo de prevención)	101
2.6.	Sistema disciplinario que sancione adecuadamente el incumplimiento de las medidas que establezca el modelo.....	102
2.7.	Verificación periódica del modelo	103
2.8.	Formación	104
III.	Extinción de la responsabilidad penal de la persona jurídica.....	104
IV.	Muerte del reo, que en el presente caso equivaldría a la disolución de la persona jurídica	104
VI.	Casos prácticos	105
	BIBLIOGRAFÍA	105
	Capítulo III. Estafas y otras defraudaciones	107
I.	Introducción	108
II.	Esquema de la conducta típica.....	108
III.	Elementos típicos	109
3.1.	Bien jurídico protegido	109
3.2.	Sujeto activo	109
3.3.	Sujeto pasivo.....	109
3.4.	Objeto material	109
3.5.	Conducta típica.....	110

3.6. Elemento subjetivo	115
IV. Conductas típicas en particular	116
4.1. Tipo básico: 248.1 CP.....	116
4.2. Conductas castigadas como estafas	116
4.3. Art. 250 CP. Tipo agravado de estafa	118
4.4. Delito leve de estafa y las agravantes del artículo 250 CP.....	120
4.5. Estafa híper agravada 250.2 CP.....	121
4.6. Estafas impropias	121
V. Responsabilidad penal de la persona jurídica	122
VI. Supuestos prácticos.....	123
DEFRAUDACIÓN DE FLUIDOS ELÉCTRICOS Y ANÁLOGOS	124
I. Defraudación de fluidos eléctricos y análogos	124
1.1. Bien jurídico protegido	124
1.2. Sujeto activo	125
1.3. Sujeto pasivo.....	125
1.4. Objeto material	125
1.5. Conducta típica.....	126
1.6. Iter criminis	126
1.7. Elemento subjetivo	127
II. Delito de uso de terminal de telecomunicaciones sin permiso	127
2.1. Bien jurídico protegido	127
2.2. Sujeto activo	127
2.3. Sujeto pasivo.....	128
2.4. Conducta típica.....	128
2.5. Objeto material	128
2.6. Iter criminis	129
2.7. Elemento subjetivo	129
III. Supuestos prácticos.....	130
Bibliografía.....	131

Capítulo IV. Administración desleal, Apropiación indebida y Malversación	133
Introducción.....	134
ADMINISTRACIÓN DESLEAL	136
I. Esquema de la conducta típica.....	136
II. Elementos típicos	136
2.1. Bien jurídico protegido	136
2.2. Sujeto activo	137
1.3. Sujeto pasivo.....	137
1.4. Objeto material	138
1.5. Conducta típica.....	138
III. Casos prácticos.....	142
APROPIACIÓN INDEBIDA	144
I. Esquema de la conducta típica.....	144
II. Elementos típicos	145
2.1. Bien jurídico protegido	145
2.2. Sujeto activo	145
2.3. Sujeto pasivo.....	145
2.4. Objeto material	146
2.5. Conducta típica.....	146
2.6. El perjuicio sobre el patrimonio	149
2.7. Elemento subjetivo	149
III. Conductas típicas en particular	149
3.1. Art. 253. Comportamiento principal de apropiación indebida	149
3.2. Art. 254. Comportamiento subsidiario de apropiación indebida	150
IV. Casos prácticos.....	151
MALVERSACIÓN	153
I. Esquema de la conducta típica.....	153
II. Elementos típicos	154
2.1. Bien jurídico protegido	154
2.2. Sujeto activo	155

2.3. Sujeto pasivo.....	156
2.4. Objeto material	156
2.5. Conducta típica.....	157
2.6. Elemento subjetivo	158
2.7. Responsabilidad penal de la persona jurídica	158
III. Conductas típicas en particular	158
3.1. Art. 432.1. Tipo básico de malversación como modalidad de administración desleal sobre el patrimonio público.....	158
3.2. Art. 432.2. Tipo básico de malversación como modalidad de apropiación indebida sobre el patrimonio público.....	159
3.3. Art. 432.3. Tipos agravados.....	160
3.4. Art. 433. Tipo atenuado.....	160
3.5. Art. 433 bis. Fraude contable o documental para causar un perjuicio económico a la entidad pública o facilitar información mendaz.....	160
3.6. Art. 434 Circunstancia atenuante específica.....	161
IV. Casos prácticos	162
Bibliografía.....	162

Capítulo V. Frustración de la ejecución. Alzamiento de bienes e insolvencias punibles..... 165

I. Preliminar. El incumplimiento punible de las obligaciones del deudor. La sistemática legal. Consideraciones generales	166
II. La frustración de la ejecución.- Alzamiento de bienes.....	168
2.1. El tipo básico.....	168
2.2. Los tipos agravados	171
2.3. Los tipos especiales:.....	172
2.4. La responsabilidad de las personas jurídicas	174
2.5. La responsabilidad civil	175
III. La insolvencia punible.....	176
3.1. Concepto	176
3.2. Los tipos básicos.....	177
3.3. Dolo e imprudencia	179
3.4. Los tipos agravados	179
3.5. La responsabilidad de las personas jurídicas (Art. 31 bis CP) ...	181

3.6. La responsabilidad civil	181
3.7. La Ley Concursal.....	181
IV. Supuestos prácticos.....	185
Bibliografía.....	186

Capítulo VI. Delitos contra la propiedad intelectual e industrial..... 189

I. Introducción	190
II. Delitos contra la propiedad intelectual (arts. 270 y ss. C.P.).....	190
2.1. Bien jurídico protegido	190
2.2. Objeto material	191
2.3. Tipo básico.....	191
1.4. Elementos comunes a las distintas modalidades típicas	193
2.5. Tipos agravados.....	194
2.6. Responsabilidad civil.....	195
III. Delitos contra la propiedad industrial (arts. 273 y ss. C.P.)	195
3.1. Bien jurídico protegido	195
3.2. Modalidades típicas.....	196
3.3. Tipo agravado	200
3.4. Descubrimiento de patente secreta	200
IV. Responsabilidad penal de la persona jurídica.....	200
V. Medidas de carácter procesal aplicable a estos delitos	200
VI. Casos prácticos	202
Bibliografía.....	202

Capítulo VII. Delitos de descubrimiento y revelación de secretos de empresa..... 203

I. Introducción	204
II. Elementos típicos	204
2.1. Bien jurídico protegido	204
2.2. Objeto material	205

III.	Espionaje empresarial	206
3.1.	Tipo básico	206
3.2.	Sujeto activo	207
3.3.	Sujeto pasivo	207
3.4.	Objeto material	207
3.5.	Elemento subjetivo	207
3.6.	Tipo agravado	208
3.7.	Cláusula concursal	208
IV.	Deslealtad empresarial.....	209
4.1.	Tipo básico	209
4.2.	Tipo atenuado	210
IV.	Divulgación de secretos por terceros.....	210
V.	Responsabilidad penal de la persona jurídica	211
VI.	Casos prácticos	212
	Bibliografía.....	212

Capítulo VIII. Delitos contra los consumidores 213

	DETRACCIÓN DE MATERIAS PRIMAS DEL MERCADO	214
I.	Introducción	214
II.	Elementos típicos	214
2.1.	Bien jurídico	214
2.2.	Sujeto activo	215
2.3.	Sujeto pasivo	215
2.4.	Objeto material	215
2.5.	Conducta típica	216
2.6.	<i>Iter criminis</i>	216
2.7.	Elemento subjetivo del injusto	217
III.	Requisito-condición de procedibilidad	218
IV.	Responsabilidad penal de la persona jurídica	218
V.	Medidas complementarias. Publicación de la resolución.	219
VI.	Tipo agravado.....	219

DELITO DE PUBLICIDAD ENGAÑOSA	220
I. Introducción	220
II. Elementos típicos	220
2.1. Bien jurídico protegido	220
2.2. Sujeto activo	223
2.3. Sujeto pasivo	223
2.4. Objeto material	224
2.5. Conducta típica	225
2.6. <i>Iter criminis</i>	226
2.7. Elemento subjetivo del injusto	227
III. Requisito o condición de procedibilidad	227
IV. Responsabilidad penal de la persona jurídica	227
V. Medidas complementarias. Publicación de la resolución	228
DELITO DE FACTURACIÓN FRAUDULENTA A TRAVÉS DE APARATOS MECÁNICOS	229
I. Introducción	229
II. Elementos típicos	229
2.1. Bien jurídico protegido	229
2.2. Sujeto activo	230
2.3. Sujeto pasivo	230
2.4. Objeto material	230
2.5. Conducta típica	231
2.6. <i>Iter criminis</i>	232
2.7. Elemento subjetivo del injusto	232
III. Requisito o condición de procedibilidad	232
IV. Responsabilidad penal de la persona jurídica	232
V. Medidas complementarias. Publicación de la resolución	233
MANIPULACIÓN EN MEDIOS Y SERVICIOS	234
I. Introducción	234
II. Elementos típicos	235
2.1 Bien jurídico protegido	235
2.2 Sujeto activo	237
2.3. Sujeto pasivo	239

2.4. Objeto material	239
2.5. Conducta típica.....	239
2.6. <i>Iter criminis</i>	242
2.7. Elemento subjetivo del injusto.....	242
III. Requisito o condición de procedibilidad.....	242
IV. Responsabilidad penal de la persona jurídica	243
V. Medidas complementarias. Publicación de la resolución	243
VI. Supuestos prácticos	244
Bibliografía	245

Capítulo IX. Delitos contra el mercado de valores y la competencia..... 249

FRAUDE DE INVERSORES.....	250
I. Esquema de la conducta típica.....	250
II. Elementos típicos	251
2.1. Bien jurídico protegido	251
2.2. Sujeto activo	251
2.3. Sujeto pasivo.....	252
2.4. Objeto material	252
2.5. Conducta típica.....	255
2.6. Elemento subjetivo	255
2.7. <i>Iter criminis</i>	255
2.8. Responsabilidad penal de la persona jurídica	256
2.9. Concursos.....	256
2.10. Requisitos de perseguibilidad.....	257
III. Conductas típicas en particular	257
IV. Supuestos prácticos.....	258
UTILIZACIÓN Y COMUNICACIÓN DE INFORMACIÓN PRIVILEGIADA	260
I. Introducción	260
II. El artículo 285 CP	261
2.1. Tipo básico.....	261
2.2. Bien jurídico protegido	261

2.3. Objeto material: La información privilegiada	262
2.4. Sujeto activo	263
2.5. Sujeto pasivo	264
2.6. La conducta típica	264
2.7. <i>Iter criminis</i> : La consumación del delito	266
2.8. Tipos agravados: 285 bis y 285 ter CP	268
III. Inclusión del nuevo tipo delictivo de comunicación de información privilegiada. Art. 285 bis CP y el problema de las prospecciones de mercado	270
3.1. La conducta específica de las prospecciones de mercado	271
3.2. La comisión por omisión de la revelación de la información privilegiada	273
IV. Los actos preparatorios	274
V. Responsabilidad penal de la persona jurídica	275
VI. Supuestos prácticos	275
ALTERACIÓN/ABUSO DEL MERCADO	276
I. Introducción	276
II. El artículo 284 CP	276
2.1. Manipulación a través de violencia, amenaza o engaño	277
2.2. Manipulación utilizando información engañosa	278
2.3. Manipulaciones operativas	282
2.4. Responsabilidad penal de la persona jurídica	283
III. Supuestos prácticos	284
Bibliografía	284
Capítulo X. Corrupción en los negocios	287
I. Esquema de la conducta típica	288
II. Elementos típicos	290
2.1. Bien jurídico	290
2.2. Sujeto activo	291
2.3. Sujeto pasivo	293
2.4. Objeto material	294
2.5. Conducta típica	294

2.6. Elemento subjetivo	295
2.7. Iter criminis	296
2.8. Responsabilidad penal de la persona jurídica	297
2.9. Concursos	297
2.10. Penalidad	298
III. Conductas típicas en particular	300
IV. Casos prácticos	304
Bibliografía	304
 Capítulo XI. Cohecho, Tráfico de influencias, fraudes y exacciones ilegales.....	 307
COHECHO	307
I. Esquema de la conducta típica	308
II. Elementos típicos	309
2.1. Bien jurídico protegido	309
2.2. Sujeto activo	310
2.3. Sujeto pasivo	311
2.4. Objeto material	311
2.5. Conducta típica	311
2.6. Elemento subjetivo	312
2.7. Iter criminis	312
2.8. Responsabilidad penal de la persona jurídica	312
2.9. Concursos	313
2.10. Penalidad	313
III. Conductas típicas en particular	314
IV. Casos prácticos	319
TRÁFICO DE INFLUENCIAS	321
I. Esquema de la conducta típica	321
II. Elementos típicos	322
2.1. Bien jurídico protegido	322
2.2. Sujeto activo	322
2.3. Sujeto pasivo	323
2.4. Conducta típica	323

2.5. Elemento subjetivo	324
2.6. Iter criminis	325
2.7. Responsabilidad penal de la persona jurídica	325
2.8. Concursos	325
2.9. Penalidad	326
III. Conductas típicas en particular	326
IV. Casos prácticos	329
FRAUDES Y EXACCIONES ILEGALES	330
I. Fraudes (Art. 436 CP). Esquema de la conducta típica	330
II. Elementos típicos	330
2.1. Bien jurídico protegido	330
2.2. Sujeto activo	331
2.3. Sujeto pasivo	331
2.4. Objeto material	331
2.5. Conducta típica	331
2.6. Elemento subjetivo	332
2.7. Concursos	332
2.8. Competencia	332
III. Exacciones ilegales (Art. 437 CP). Esquema de la conducta típica	332
IV. Elementos típicos	332
4.1. Bien jurídico protegido	332
4.2. Sujeto activo	332
4.3. Sujeto pasivo	333
4.4. Objeto material	333
4.5. Conducta típica	333
4.6. Elemento subjetivo	333
4.7. Concursos	333
V. Estafa y fraude de prestaciones a la Seguridad Social agravados: artículo 438 CP	333
VI. Elementos típicos	334
6.1. Bien jurídico protegido	334
6.2. Sujeto activo	334
6.3. Sujeto pasivo	334
6.4. Objeto material	334

6.5. Conducta típica.....	334
6.6. Elemento subjetivo	334
6.7. Concursos.....	334
VII. Casos prácticos.....	335
Bibliografía.....	335

Capítulo XII. Delito de financiación ilegal de partidos políticos..... 337

I. Introducción	338
II. Elementos típicos	339
2.1. Bien jurídico	339
2.2. Sujeto activo.....	339
2.3. Sujeto pasivo.....	340
2.4. Objeto material	340
2.5. Conducta típica.....	340
2.6. Iter criminis	342
2.7. Elemento subjetivo	342
2.8. Responsabilidad penal de las personas jurídicas	342
III. Supuestos prácticos.....	343
Bibliografía.....	343

Capítulo XIII. Delitos societarios..... 345

I. Esquema de la conducta típica.....	345
II. Elementos típicos	346
2.1. Bien jurídico protegido	346
2.2. Sujeto activo.....	347
2.3. Sujeto pasivo.....	348
2.4. Concepto de sociedad	348
2.5. Objeto material	349
2.6. Conducta típica.....	350
2.7. Elemento subjetivo	351
2.8. Iter criminis	352
2.9. Concursos.....	352

2.10. Penalidad	353
III. Conductas típicas en particular	354
3.1. El delito de falsedad en los documentos de la sociedad: 290 C.P.	354
3.2. El delito de imposición de acuerdos abusivos (art. 291 CP) ...	355
3.3. El delito de imposición de acuerdos lesivos (art. 292 CP)	357
3.4. El delito de negación de ciertos derechos a los socios (art. 293)	358
3.5. El delito de negación o impedimento de la inspección o supervisión (art. 294 CP)	360
IV. Casos prácticos	361
Bibliografía	361

Capítulo XIV. El delito de blanqueo de capitales y otras conductas afines

I. Consideraciones previas	364
II. Esquema de la conducta típica	365
III. Elementos típicos	365
3.1. Bien jurídico protegido	365
3.2. Sujeto activo: la punición del auto-blanqueo	366
3.3. Sujeto pasivo	367
3.4. Objeto material	367
2.5. Conductas típicas	368
3.6. Elemento subjetivo	370
IV. Conductas típicas en particular	371
4.1. Tipo básico: art. 301 CP	371
4.2. Tipos agravados:	372
V. Responsabilidad penal de la persona jurídica	373
VI. Cuestiones diversas	373
6.1. Actos preparatorios punibles	373
6.2. Formas imperfectas de ejecución	373
6.3. Delito continuado	374
6.4. Cláusula de extra-territorialidad	374
6.5. Decomiso	374

6.6. Infracciones administrativas	375
VII. Figuras delictivas afines al blanqueo de capitales	375
7.1. Receptación (art. 298 CP)	375
7.2. Encubrimiento (art. 451 CP)	376
VIII. Supuestos prácticos.....	378
Bibliografía.....	379
 Capítulo XV. Fraude de subvenciones y ayudas	 381
I. Elementos típicos	382
1.1. Bien jurídico protegido	383
1.2. Objeto material	384
1.3. Conducta típica	384
1.4. Sujeto activo	391
1.5. Sujeto pasivo	392
1.6. Elementos subjetivos	392
1.7. Iter criminis	392
1.8. Autoría y participación	393
II. Conductas típicas en particular	393
2.1. Tipos básicos y privilegiados	393
III. Reintegro de cuantías en los dos primeros meses desde la citación en el proceso penal	394
IV. Colaboración del partícipe	394
V. Responsabilidad penal de la persona jurídica	394
VI. Concursos.....	395
6.1. De normas	395
6.2. Concurso real de delitos	399
6.3. Concurso ideal/medial de delitos	401
VII. Otras cuestiones.....	401
7.1. Prescripción	401
7.2. Coordinación con otros procedimientos	402
7.3. Intereses de demora	404
VIII. Casos prácticos	405
Bibliografía.....	407

Capítulo XVI. Delitos contra la Hacienda Pública	409
I. Elementos típicos	410
1.1. Bien jurídico	411
1.2. Sujeto activo	411
1.3. Sujeto pasivo	412
1.4. Objeto material	413
1.5. Conducta típica	423
1.6. Resultado	427
1.7. Elementos subjetivos	428
1.8. <i>Iter Criminis</i> : Consumación y tentativa	431
1.9. Autoría y participación	433
1.9. Regularización como «verdadero reverso» del delito: Art. 305.4 CP	435
II. Conductas típicas en particular	438
2.1. Tipo básico	438
2.2. Tipos agravados	438
1.3. Tipos privilegiados	439
III. Concursos	439
2.1. Concurso de normas	439
2.2. Concurso de delitos	441
IV. Responsabilidad civil derivada del delito: Arts. 305.5 y 305.7 CP	443
4.1. Cuestiones generales	443
4.2. Responsables asociados a la deuda tributaria	443
4.3. Vía administrativa de recaudación paralela al procedimiento penal (art. 305.5 CP)	444
4.4. Ejecución de la pena de multa y la responsabilidad civil (art. 305.7 CP)	444
V. Prescripción	445
5.1. Prescripción de la deuda tributaria	445
5.2. Prescripción del delito	445
VI. Otras cuestiones	446
6.1. Legislación tributaria aplicable	446
6.2. Aplicación retroactiva de las modificaciones legislativas fiscales. Ley penal en blanco	447

6.3. Coordinación de las actuaciones administrativas con las de investigación penal.	448
VII. Casos prácticos.....	451
Bibliografía.....	452
 Capítulo XVII. Delitos contra los intereses de la Unión Europea	 453
I. Elementos típicos	454
1.1. Tipicidad tras la LO 1/2019: arts. 305.3 CP y 308 CP, olvidando el legislador derogar el 306 CP.	455
1.2. Bien jurídico protegido	460
1.3. Objeto material	460
1.4. Conducta típica	461
1.5. Regularización y reintegro de las cuantías	462
1.6. Sujeto activo	462
1.7. Sujeto pasivo	463
1.8. Elemento subjetivo	463
1.9. Autoría y participación	463
II. Conductas típicas en particular	463
2.1. Cuantía de las conductas típicas desarrolladas y tipos aplicables	463
2.2. Fraude de ingresos europeos agravados	464
2.3. Tipos privilegiados de fraude de gastos europeos	464
III. Concursos.....	465
IV. Otras cuestiones.....	465
V. Casos prácticos	466
Bibliografía.....	467
 Capítulo XVIII. Delitos de defraudación a la Seguridad Social ...	 469
I. Introducción	470
II. Elementos típicos	471
2.1. Bien jurídico protegido	471
2.2. Sujeto activo. Autoría y participación	472

2.3. Sujeto pasivo.....	475
2.4. Objeto material	476
2.5. Conducta típica.....	476
2.6. Elemento subjetivo	482
2.7. Cuota defraudada, devoluciones o deducciones indebidas	484
2.8. <i>Iter criminis</i> . Consumación y desistimiento.....	488
III. Regularización	493
IV. Atenuación de la pena	497
V. Atenuantes de reparación y analógica de confesión tardía	499
VI. Tipo agravado.....	501
VII. Pena	502
VIII. Litispendencia y <i>bis in idem</i> : principio de supremacía relativa del orden penal respecto del administrativo. Medidas cautelares.....	504
IX. Ejecución de la pena de multa y de la responsabilidad civil: delegación jurisdiccional.....	506
X. Suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad.....	507
XI. Concursos.....	509
XII. Supuestos prácticos.....	510
DELITO DE FRAUDE EN EL DISFRUTE DE PRESTACIONES DE LA SEGURIDAD SOCIAL. ART. 307 TER CP	511
I. Introducción	511
II. Elementos típicos	511
2.1. Bien jurídico protegido	512
2.2. Sujeto activo	512
2.3. Sujeto pasivo.....	513
2.4. Objeto material	514
2.5. Conducta típica.....	521
2.6. <i>Iter criminis</i>	523
2.7. Elemento subjetivo	523
2.8. Regularización. Art. 307. ter. 3 CP.....	523
2.9. Reintegro paralelo en vía administrativa. Art. 304. ter. 4. CP	524
2.10. Tipo atenuado por regularización tardía. Art. 307.ter.6 CP....	524
2.11. Responsabilidad penal de la persona jurídica	524

III. Supuestos prácticos.....	525
Bibliografía.....	525

Capítulo XIX. Delitos contra los derechos de los trabajadores y contra los ciudadanos extranjeros..... 527

Introducción.....	528
-------------------	-----

IMPOSICIÓN DE CONDICIONES DE TRABAJO PERJUDICIALES..... 530

I. Introducción	530
II. Elementos típicos	531
2.1. Bien jurídico protegido	531
2.2. Sujeto activo	532
2.3. Sujeto pasivo.....	533
2.4. Objeto material	533
2.5. Conducta típica.....	533
2.6. <i>Iter criminis</i>	537
2.7. Elemento subjetivo	538
III. Supuesto práctico.....	539

CONTRATACIÓN ILEGAL DE TRABAJADORES..... 540

I. Introducción	540
II. Elementos típicos	540
2.1. Bien jurídico protegido	540
2.2. Sujeto activo	541
2.3. Sujeto pasivo.....	541
2.4. Objeto material	541
2.5. Conducta típica.....	541
2.6. <i>Iter criminis</i>	542
2.7. Elemento subjetivo	542

TRÁFICO ILEGAL DE MANO DE OBRA..... 543

I. Introducción	543
II. Esquema de la conducta típica.....	543
III. Elementos típicos	544
3.1. Bien jurídico protegido	544

3.2. Sujeto activo	544
3.3. Sujeto pasivo	545
3.4. Objeto material	545
3.5. Conducta típica	545
3.6. <i>Iter criminis</i>	547
3.7. Elemento subjetivo	547
IV. Supuesto práctico	548
EMIGRACIÓN FRAUDULENTA	549
I. Introducción	549
II. Esquema de la conducta típica	549
III. Elementos típicos	549
3.1. Bien jurídico protegido	549
3.2. Sujeto activo	550
3.3. Sujeto pasivo	550
3.4. Objeto material	550
3.5. Conducta típica	550
3.6. <i>Iter criminis</i>	550
3.7. Elemento subjetivo	550
IV. Supuesto práctico	551
DISCRIMINACIÓN LABORAL CON DESOBEDIENCIA	552
I. Esquema de la conducta típica	552
II. Elementos típicos	552
2.1. Bien jurídico protegido	552
2.2. Sujeto activo	553
2.3. Sujeto pasivo	553
2.4. Objeto material	554
2.5. Conducta típica	554
III. Casos prácticos	557
OBSTACULIZACIÓN AL DERECHO DE LIBERTAD SINDICAL Y EL DERECHO DE HUELGA	558
I. Esquema de la conducta típica	558
II. Elementos típicos	559
2.1. Bien jurídico protegido	559

2.2. Sujeto activo	559
2.3. Sujeto pasivo	560
2.4. Objeto material	560
2.5. Conducta típica	560
III. Casos prácticos	564
DELITOS CONTRA LA SEGURIDAD EN EL TRABAJO	565
I. Esquema de la conducta típica	565
II. Elementos típicos	565
2.1. Sujeto activo	565
2.2. Sujeto pasivo	566
2.3. Objeto material	566
2.4. Conducta típica	566
2.5. Resultado	567
2.6. Elemento subjetivo	567
2.7. Delito imprudente: artículo 317 CP	568
2.8. Concursos	568
III. Casos prácticos	569
DELITOS CONTRA LOS DERECHOS DE LOS CIUDADANOS EXTRANJEROS	570
I. Introducción	570
II. Esquema de la conducta típica	570
III. Elementos típicos	570
3.1. Bien jurídico protegido	570
3.2. Sujeto activo	572
3.3. Sujeto pasivo	572
3.4. Objeto material	572
3.5. Conducta típica	573
3.6. <i>Iter criminis</i>	574
3.7. Elemento subjetivo	575
IV. Tipo agravado: art. 318 bis 1 último párrafo	575
V. Tipo super agravado: art. 318 bis 3 a) y b) y 4	575
5.1. Tipos cualificados del apartado 3	575
5.2. El tipo cualificado común del apartado 4	576

VI.	Tipo atenuado o privilegiado.....	576
VII.	Caso práctico	577
	Bibliografía.....	577
Capítulo XX.	Delitos de contrabando.....	581
I.	Consideraciones generales: ley penal especial y en blanco.....	581
II.	Conductas típicas.....	585
2.1.	Valor igual o superior a 150.000 euros (artículo 2.1 LORC) ...	586
2.2.	Valor igual o superior a 50.000 euros (artículo 2.2 LORC)	590
2.3.	Conductas de contrabando con independencia del valor de las mercancías (artículo 2.3.a) LORC).....	594
2.4.	El caso específico de las labores de tabaco (artículo 2.3.b) LORC)	597
2.5.	Los actos de contrabando que aisladamente considerados no alcanzan los límites cuantitativos (artículo 2.4 LORC)	598
2.6.	El contrabando imprudente (artículo 2.5 LORC)	598
2.7.	Excurso: la valoración de las mercancías (artículo 10 LORC)...	600
III.	Bien jurídico protegido.....	601
IV.	Consumación.....	604
V.	Sujetos activos; responsabilidad penal de personas jurídicas	605
VI.	Penalidad.....	606
VII.	Responsabilidad civil	607
VIII.	Comiso	608
IX.	Excurso: problemas derivados del principio de doble incriminación en los procesos de extradición por delitos de contrabando.....	609
X.	Supuestos prácticos.....	612
	Bibliografía.....	612

Abreviaturas

Art:.....	Artículo
AAN:.....	Auto de la Audiencia Nacional
AAP:.....	Auto de la Audiencia Provincial
Apdo:.....	Apartado
ATC:.....	Auto del Tribunal Constitucional
ATS:.....	Auto el Tribunal Supremo
BOE:.....	Boletín Oficial el Estado
Cap:.....	Capítulo
CC:.....	Código Civil
CE:.....	Constitución española
CCom:.....	Código de Comercio
CP:.....	Código Penal
D.M:.....	Decisión Marco.
DRAE:.....	Diccionario de la Real Academia de la Lengua
Ed:.....	Edición.
FGE:.....	Fiscalía General del Estado
LEC:.....	Len de enjuiciamiento civil
LECrim:.....	Ley de enjuiciamiento criminal.
LGT:.....	Ley General Tributaria
LO:.....	Ley Orgánica
RD:.....	Real Decreto
SAN:.....	Sentencia de la Audiencia Nacional
SAP:.....	Sentencia de la Audiencia Provincial
SS:.....	Seguridad Social
STC:.....	Sentencia del Tribunal Constitucional
STS:.....	Sentencia del Tribunal Supremo
STEDH:.....	Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos
STJUE:.....	Sentencia del Tribunal de Justicia e la Unión Europea
TGSS:.....	Tesorería General de la Seguridad Social.
UE:.....	Unión Europea
Vol:.....	Volumen

Capítulo VI

Delitos contra la propiedad intelectual e industrial

Dr. Borja ALMODÓVAR PUIG

Sumario: I. Introducción.- II. Delitos contra la propiedad intelectual: 2.1. *Bien jurídico protegido*; 2.2. *Objeto material*; 2.3. *Tipo básico*; 2.4. *Elementos comunes a las distintas modalidades típicas*; 2.5. *Tipos agravados*; 2.6. *Responsabilidad civil*.- III. Delitos contra la propiedad industrial: 3.1. *Bien jurídico protegido*; 3.2. *Modalidades típicas*; 3.3. *Tipo agravado*; 3.4. *Descubrimiento de patente secreta*.- IV. Responsabilidad penal de la persona jurídica.- V. Medidas de carácter procesal aplicables a estos delitos.- VI. Casos prácticos.

Delitos contra la
propiedad intelectual

Art. 270

Art. 270.1. Reproducir, plagiar, distribuir ...

Art. 270.2 Facilitar el acceso en internet a obras protegidas

Art. 270.3. Medidas de reparación del daño

AR. 270.4. Tipo atenuado - top manta

Art. 270.5. Exportación, importación, facilitación ...

Art. 270.6. Fabricación o venta de medios para anular
la protección del producto

Art. 271. Tipo agravado

Art. 272. Responsabilidad civil

I. INTRODUCCIÓN

Los delitos contra la propiedad intelectual regulados en los arts. 270 y ss., a pesar de su completa descripción en cuanto a las modalidades de conducta prohibidas, han de ser interpretados tanto conforme a i) lo establecido por nuestra jurisprudencia respecto de determinadas conductas, como ii) por lo dispuesto en la Ley 1/1996, de 12 de abril, de Propiedad Intelectual.

Es importante tener en cuenta además que no toda infracción de dicha Ley de Propiedad Intelectual puede ser tipificada como delito, sino que en cumplimiento de los principios de *ultima ratio* y proporcionalidad de nuestro Derecho Penal únicamente podrán sancionarse por esta vía los atentados más graves. El resto, deberá ser objeto de protección en la vía civil.

No obstante, el límite a partir del cual una infracción ha de merecer reproche penal en ocasiones resulta difícil de determinar, pudiendo dar lugar, incluso, a pronunciamientos contradictorios en nuestros tribunales.

Es el caso de lo que ocurría, antes de la reforma del Código Penal de 2015, con la venta de copias ilegales de CD's o DVD's –top manta–, que según algunas sentencias sí podía llegar a constituir delito (SAP Madrid, Sección 23ª, de 11 de febrero de 2009 y SAP León, Sección 3ª, de 28 de marzo de 2011), pero en opinión de otras no conllevaría infracción penal (SAP Pontevedra, Sección 2ª, de 21 de mayo de 2008, SAP de Cáceres, Sección 2ª, de 20 de enero de 2009 o SAP Madrid, Sección 2ª, de 4 de marzo de 2009).

Otro tanto sucede con los delitos contra la propiedad industrial, también regulados por otras leyes específicas como la Ley 24/2015, de 24 de julio, de Patentes, la Ley 17/2001, de 7 de diciembre, de Marcas –desarrollada por el Real Decreto 687/2002, de 12 de julio, por el que se aprueba el Reglamento para la ejecución de la Ley– o la Ley 20/2003, de 7 de julio, de Protección Jurídica del Diseño Industrial, así como la normativa comunitaria aplicable.

II. DELITOS CONTRA LA PROPIEDAD INTELECTUAL (ARTS. 270 Y SS. C.P.)

2.1. Bien jurídico protegido

El bien objeto de protección de este delito es el derecho de autor, entendido en un doble ámbito: (i) derechos de carácter personal, derivados de las facultades que corresponden al autor de la obra objeto de protección en cuanto a la titularidad, integridad respecto a su contenido, etc.; y (ii) derechos de carácter económico, es decir, los beneficios económicos derivados de su explotación a través de la distribución, reproducción o comunicación de la obra.

Adicionalmente, el objeto material del delito es, conforme a la Ley de Propiedad Intelectual, toda creación original literaria, artística o científica ex-

presada por cualquier medio o soporte, tangible o intangible, actualmente conocido o que se invente en el futuro. De este modo, serán merecedores de protección desde los libros, folletos, obras literarias o composiciones musicales, a fotografías, diseños industriales o de arquitectura e incluso los programas informáticos. Esta protección se extenderá además a obras derivadas, entendiéndose como tales las actualizaciones, revisiones, transformaciones, arreglos, etc. de cualesquiera obras o creaciones originales.

No es necesario el registro para la protección penal de la obra literaria, artística o científica en cuestión. El reconocimiento o la tutela del derecho de autor cobra relevancia por la propia originalidad, pero no por la inscripción de la misma en un registro oficial.

2.2. Objeto material

El objeto material de este delito es:

- a) Obra original de carácter literario, artístico o científico.
- b) Fijación en cualquier tipo de soporte físico y perceptible.
- c) Transformaciones, interpretaciones o ejecuciones de obras originales.
- d) Prestaciones, entendidas conforme a la Ley 1/1996, de Propiedad Intelectual, como:
 - i. Derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes (arts. 105 y ss.).
 - ii. Derechos de los productores de fonogramas (arts. 114 y ss.).
 - iii. Derechos de los productores de las grabaciones audiovisuales (arts. 120 y ss.).
 - iv. Derechos de las entidades de radiodifusión (arts. 126 y ss.).
 - v. Derecho «sui generis» sobre las bases de datos (arts. 133 y ss.).

2.3. Tipo básico

El art. 270 C.P. recoge toda una pluralidad de comportamientos susceptibles de integrar el tipo penal:

- a) Plagio: suplantación de la titularidad de la obra, suprimiendo al autor original y poniendo a otro en su lugar; el criterio esencial para la consideración de plagio será la existencia de una identidad sustancial entre la obra original y la plagiada.
- b) Defraudación: implica la reproducción, distribución, comunicación pública, transformación, interpretación o ejecución artística.
 - i. Reproducción: conforme al art. 18 de la Ley de Propiedad Intelectual, implica la fijación directa o indirecta, provisional o

permanente, por cualquier medio y en cualquier forma, de toda la obra o de parte de ella, que permita su comunicación o la obtención de copias.

- ii. Distribución: puesta a disposición del público del original o de las copias de la obra, en un soporte tangible, mediante su venta, alquiler, préstamo o de cualquier otra forma.
 - iii. Comunicación pública: todo acto por el cual una pluralidad de personas pueda tener acceso a la obra sin previa distribución de ejemplares.
No se considerará pública la comunicación cuando se celebre dentro de un ámbito estrictamente doméstico que no esté integrado o conectado a una red de difusión de cualquier tipo.
 - iv. Transformación: traducción, adaptación y cualquier otra modificación en su forma de la que se derive una obra diferente.
- c) Los arts. 270.2 y .3 C.P. sancionan a quien facilite, de modo activo y no neutral, el acceso o la localización en internet de obras o prestaciones objeto de propiedad intelectual sin la autorización de los titulares de los correspondientes derechos o de sus cesionarios. En particular, ofreciendo listados ordenados y clasificados de enlaces a las obras y contenidos, aunque dichos enlaces hubieran sido facilitados inicialmente por los destinatarios de sus servicios. Son las denominadas web de enlace.
- d) Adicionalmente, el art. 270.4 C.P. sanciona la distribución o comercialización *ambulante* o *meramente ocasional*. Este subtipo atenuado alcanzará, por tanto, a los supuestos conocidos como top manta. El párrafo segundo del artículo ha incluido la posibilidad de que, en función de la reducida cuantía del beneficio y las características del culpable, el juez pueda imponer una multa o trabajos en beneficio de la comunidad en vez de pena de prisión.
- e) Por su parte, el art. 270.5 sanciona:
- i. las exportaciones o almacenajes siempre y cuando estén destinadas a ser reproducidas, distribuidas o comunicadas públicamente;
 - ii. las importaciones de estos productos sin autorización, ya tengan origen lícito o ilícito en el país de procedencia. No obstante, la importación de dichos productos de un Estado perteneciente a la Unión Europea no será punible cuando hayan sido adquiridos directamente del titular de los derechos de dicho Estado, o con su consentimiento;
 - iii. favorecimiento, facilitación o elusión de las medidas tecnológicas previstas para proteger la propiedad intelectual, propiciando así las conductas básicas previstas en los arts. 270 .1 y .2 (para este caso, resulta significativo el establecimiento de las mismas penas que las previstas para el tipo básico).

- f) Finalmente, el art. 270.6 sanciona la fabricación, importación, puesta en circulación o posesión de medios que puedan facilitar la elusión de medidas tecnológicas para proteger la propiedad intelectual.

1.4. Elementos comunes a las distintas modalidades típicas

El *sujeto activo* podría ser cualquier persona que realice la conducta típica que con frecuencia podrá ser una persona jurídica. En este sentido, será necesario distinguir entre el consumidor final del producto objeto de vulneración, y quien lo suministra o proporciona.

El *sujeto pasivo* es el titular de los derechos de autor de la obra original, o sus cesionarios, en su caso.

El *objeto material* del delito es, conforme al art. 270.1 C.P., la obra o prestación literaria, artística o científica, o su transformación, ejecución o interpretación originales, en cualquier soporte o comunicada a través de cualquier medio.

Los delitos que implican un atentado contra la propiedad intelectual han de ser necesariamente *dolosos*. Ello supone el conocimiento –o, al menos, la posibilidad de conocer– de que la obra que se plagia, reproduce, distribuye, etc., pertenece a un tercero, aunque se desconozca quién es el verdadero titular del derecho.

Únicamente respecto de la conducta descrita en el art. 270.2 C.P. –importación, exportación y almacenamiento de obras– será exigible el dolo directo que se interpreta de la propia redacción del tipo penal al contemplar que el autor “*facilite de un modo activo y no neutral (...) el acceso (...)*”.

El tipo penal exige igualmente un *beneficio económico directo o indirecto*, entendiéndose por tal la tendencia subjetiva del autor de obtener algún tipo de provecho o ventaja económica derivada de la apropiación de la obra. También es necesaria la creación de un *perjuicio* hacia un tercero, que implica no sólo la intención de menoscabar, sino la causación real de algún tipo de daño evaluable económicamente.

Por *beneficio indirecto* debemos de entender no sólo las ganancias obtenidas directamente por la distribución de la obra, sino también aquellas adicionales obtenidas, por ejemplo, a través de la publicidad del medio por el que se lleva a cabo la acción típica.

SAP Vizcaya (Sección 6) 28 de mayo de 2018 (Rec. 79/2018): *El beneficio indirecto es evidente desde el momento en el que la fotografía acompañaba la difusión de titulares llamativos y sugerentes que, como se dice, actuaban de reclamo para quien se acercaba a la web en la que aparecía publicidad por cuya inserción el acusado cobraba, siendo irrelevante que el rendimiento fuera escaso o acaso le bastara simplemente para el manteni-*

miento de la web, según sus propias afirmaciones. El interés económico en el que colaboró la utilización indebida de la fotografía es evidente.

2.5. Tipos agravados

Las circunstancias agravantes previstas en el art. 271 C.P. respecto del tipo de básico, son las siguientes:

a) Especial trascendencia del beneficio económico obtenido.

Con carácter general, no hay precedentes que puedan servir de orientación para fijar el módulo que constituye la frontera a partir de la cual entra en juego la modalidad agravatoria, por lo que la jurisprudencia tiende a acudir a los baremos fijados en torno a los delitos de estafa y apropiación indebida, establecidos actualmente a partir de los 50.000 €.

b) Especial gravedad, por el valor de los objetos producidos o por los perjuicios ocasionados.

Al igual que en el caso anterior, la especial gravedad deberá valorarse caso por caso.

STS de 12 de diciembre de 2016 (Rec. 604/2016): *El motivo carece de base atendible y debe ser desestimado. El recurrente confunde dos extremos, la especial gravedad y el perjuicio sufrido y la indemnización correspondiente al perjudicado, la cual se deja en el fallo de la sentencia a su concreta determinación en la ejecutoria que se incoe una vez firme la sentencia. Ambos extremos no son idénticos, aunque la sentencia, desde el plano puramente económico, ya insinúa un perjuicio, cercanos a los 200.000 euros pero deja su determinación a la ejecutoria. No obstante, el relato fáctico proporciona datos que evidencian la especial gravedad del hecho que resulta del número de publicaciones sobre las que se actúa, 17.000 y la cantidad de visitas realizadas, más de veinte millones, lo que da idea de la envergadura del daño potencial realizado y la correcta subsunción del relato en la específica agravación por la especial gravedad.*

c) Realización mediante una organización o asociación, aunque sea de carácter meramente transitorio.

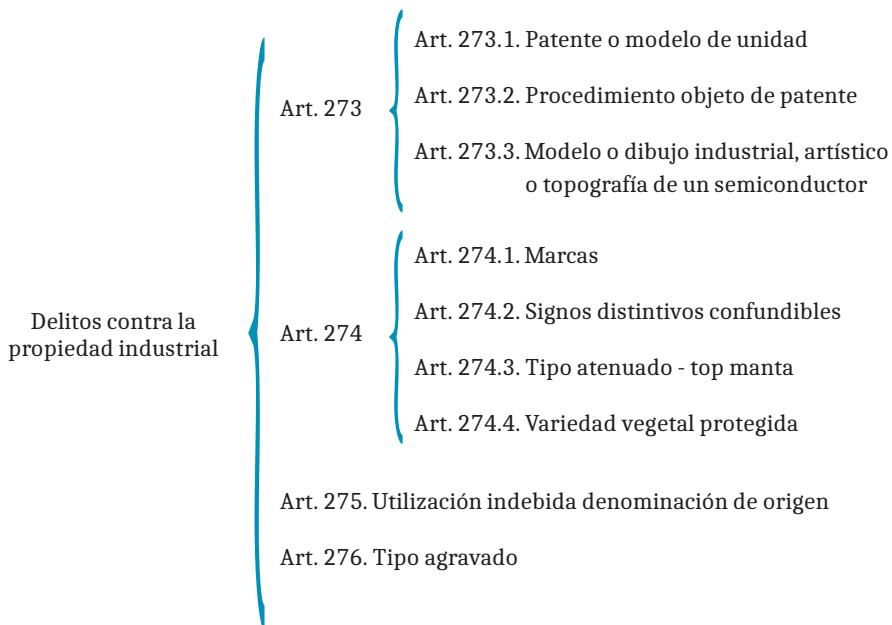
d) Utilización de menores de 18 años, prevista para sancionar con una mayor dureza el empleo de mano de obra infantil para este tipo de prácticas delictivas

En cualquiera de los supuestos anteriores, el art. 272 C.P. prevé la imposición de una pena de 12 a 24 meses e inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión relacionada con el delito cometido, por un período de dos a cinco años.

2.6. Responsabilidad civil

El art. 272 C.P. establece un régimen especial en supuestos de responsabilidad civil derivada de delito, remitiéndose a lo dispuesto en la Ley de Propiedad Intelectual. Así, se admite la posibilidad de cese de actividad ilícita e indemnización por daños y perjuicios. También prevé que el juez pueda ordenar la publicación de la sentencia a costa de quien cometió el delito.

III. DELITOS CONTRA LA PROPIEDAD INDUSTRIAL (ARTS. 273 Y SS. C.P.)



3.1. Bien jurídico protegido

El *bien jurídico protegido* es doble. En primer lugar, el tipo penal protege las invenciones o creaciones que aportan nuevas soluciones a problemas de carácter tecnológico, industrial o de diseño –estas innovaciones se protegen a su vez mediante patentes de invención, modelos de utilidad y modelos y dibujos industriales y artísticos–. Adicionalmente, protege también los signos distintivos del empresario o la empresa, tales como nombres comerciales, marcas, rótulos, etc. El objeto de protección es así, en definitiva, el derecho de uso exclusivo por parte del titular del derecho de propiedad industrial.

Con carácter general, estos derechos de propiedad industrial se adquieren en virtud de la correspondiente inscripción registral válida.

3.2. Modalidades típicas

Son varios los comportamientos sancionados por los arts. 273 y ss. C.P.:

a) *Patentes y modelos de utilidad*

El art. 273 sanciona a quien con fines industriales o comerciales, sin consentimiento del titular de una patente o modelo de utilidad y con conocimiento de su registro, fabrique, importe, posea, utilice, ofrezca o introduzca en el comercio objetos amparados por tales derechos.

La *conducta típica* busca evitar cualquier tipo de conducta tendente a la defraudación de la propiedad industrial en sentido amplio, abarcando las siguientes actividades:

- a) Fabricación: creación de un objeto *ex novo* vulnerando una patente, modelo de utilidad o diseño industrial protegido, aun cuando no se llegue a incluir en el mercado.
- b) Importación: introducción en el mercado de productos fabricados en el extranjero vulnerando los derechos industriales.
- c) Utilización: referida tanto respecto de los objetos o productos fabricados, como a la utilización de propio procedimiento patentado; únicamente será sancionable cuando lo sea con fines industriales o comerciales. En concreto, resultarán atípicas conductas tales como los actos realizados en un ámbito privado y con fines no comerciales o los actos realizados con fines experimentales, o los estudios y ensayos realizados para la autorización de medicamentos genéricos (art. 61 Ley de Patentes).
- d) Ofrecimiento o introducción en el mercado: aquellas actividades relacionadas con el ciclo comercial o de distribución del objeto.

Las modalidades descritas deberán hacerse sobre objetos amparados por:

- i) Derechos de patentes conforme a lo dispuesto en el art. 59 de la Ley de Patentes, que confieren a su titular el derecho a impedir su uso a cualquier tercero que no cuente con su consentimiento.

En este sentido, podemos entender por patente, conforme al art. 4 de dicha Ley, las invenciones nuevas que impliquen actividad inventiva y sean susceptibles de aplicación industrial, aun cuando tengan por objeto un producto que esté compuesto o que contenga materia biológica, o un procedimiento mediante el cual se produzca, transforme o utilice materia biológica.

- ii) En ningún caso serán consideradas patentes (también art. 4 de la Ley de Patentes): a) los descubrimientos, las teorías científicas y los mé-

todos matemáticos; b) las obras literarias, artísticas o cualquier otra creación estética, así como las obras científicas; c) los planes, reglas y métodos para el ejercicio de actividades intelectuales, para juegos o para actividades económico-comerciales, así como los programas de ordenadores; d) las formas de presentar informaciones.

- iii) Modelos de utilidad conforme a lo dispuesto en el art. 137 de la Ley de Patentes, que confieren los mismos derechos que los referidos para las patentes.

Por modelos de utilidad habrá que entender, conforme al art. 137.1 de la Ley, las invenciones que, siendo nuevas e implicando una actividad inventiva, consisten en dar a un objeto o producto una configuración, estructura o composición de la que resulte alguna ventaja prácticamente apreciable para su uso o fabricación.

- iv) Procedimientos objeto de una patente o producto obtenido por el procedimiento patentado (arts. 69 de la Ley de Patentes).
- v) Modelos o dibujos industriales a los que se refiere la Ley 20/2003, de 7 de julio de protección jurídica del diseño industrial. El art. 1 define el diseño industrial como la apariencia de la totalidad o de una parte de un producto, que se derive de las características de, en particular, las líneas, contornos, colores, forma, textura o materiales del producto en sí o de su ornamentación.
- vi) Topografía de un producto semiconductor – denominadas comúnmente “chip” –.

b) *Elementos típicos*

Con carácter general, cualquier persona puede erigirse en *sujeto activo* de estos delitos, incluidos los trabajadores que tienen cedidos los derechos de las creaciones al empresario en virtud del contrato laboral, o el titular que tenga cedida una licencia en exclusiva.

Por su parte, el *sujeto pasivo* será el titular del derecho registral, que nuevamente podrá ser persona física o jurídica, o incluso en licenciatario o cesionario.

Asimismo, será necesaria la existencia de una patente o modelo de utilidad vigente, o una inscripción registral de un diseño industrial. Su caducidad, agotamiento o nulidad podría dar lugar a que la conducta fuese considerada atípica.

En todos estos casos será necesaria, como no podía ser de otro modo, la ausencia de consentimiento del titular del derecho. La conducta se caracteriza por ser dolosa, cabiendo incluso el dolo eventual. El dolo requiere el conocimiento de lo ajeno de la invención o creación, así como el registro de la marca o patente.

c) *Signos distintivos*

Los arts. 274 y 275 protegen el derecho de propiedad industrial desde el punto de vista, tanto del derecho sobre la marca o signo distintivo registrado – marcas, nombre comercial y rótulo del establecimiento –, como de los derechos derivados de las denominaciones de origen e indicaciones geográficas. Estos artículos han de ser completados por la Ley 17/2001, de 7 de diciembre, de marcas, junto con el Real Decreto 687/2002, de 12 de julio, por el que se aprueba el Reglamento para la ejecución dicha ley.

- **Marca:** conforme a lo dispuesto en el artículo 4 de la Ley de Marcas, se entenderá todo signo susceptible de representación gráfica que sirva para distinguir en el mercado los productos o servicios de una empresa de los de otras. Dichos signos podrán ser de todo tipo: palabras o combinaciones de palabras; imágenes, figuras, símbolos y dibujos; letras, cifras y sus combinaciones; formas tridimensionales entre las que se incluyen los envoltorios, los envases y la forma del producto o de su presentación; o incluso los sonoros.
- **Nombre comercial:** conforme al art. 87.1 de la Ley de Marcas, podrá serlo todo signo susceptible de representación gráfica que identifica a una empresa en el tráfico mercantil y que sirve para distinguirla de las demás empresas que desarrollan actividades idénticas o similares. En particular, podrán constituir nombres comerciales (art. 87.2 de la Ley de Marcas): los nombres patronímicos, las razones sociales y las denominaciones de las personas jurídicas; las denominaciones de fantasía; las denominaciones alusivas al objeto de la actividad empresarial; los anagramas y logotipos; las imágenes, figuras y dibujos; o cualquier combinación de los signos que, con carácter enunciativo, se mencionan en los apartados anteriores.
- **Rótulo del establecimiento:** distingue el signo de denominación que sirve para dar a conocer al público el establecimiento y para distinguirlo de otros destinados a actividades idénticas o semejantes.

Las conductas sancionadas por el art. 274 incluyen las siguientes:

- a) **Vulneración de signos distintivos:** fabricación, posesión, producción, importación, ofrecimiento, distribución, comercialización al por mayor o almacenaje de productos con signos distintivos confundibles con el original (arts. 274.1). En este sentido:
- **Fabricar/producir:** crear un signo idéntico al original – una marca o un nombre comercial, por ejemplo – con la finalidad de hacerlo pasar por auténtico.
 - **Imitar:** crear un signo similar al original, aunque no igual, también con la finalidad de llevar a error al consumidor final.

- Modificar: alterar el signo original, pero manteniendo similitudes esenciales que puedan confundir al consumidor.
- Utilizar cualquier otra modalidad similar a las descritas que, igualmente, pueda dar lugar a error o confusión.
- Importar productos ilícitos como los descritos, sin el consentimiento de su titular con independencia.
- Posesión de este tipo de objetos falsificados, imitados o modificados con finalidades comerciales.

Es importante destacar que no resulta tan relevante lo burda que pueda llegar a ser la falsificación del producto, como que la marca haya sido utilizada sin la autorización del titular [SAP Barcelona, de 24 de marzo de 2015]

- b) En parecido sentido a los delitos contra la propiedad intelectual que ya hemos visto, la comercialización, distribución u ofrecimiento de estos productos al por menor (art. 274.2), así como la venta ambulante u ocasional (274.3).
- c) Producción, acondicionamiento, oferta, venta, comercialización, exportación, importación o posesión de materiales o variedades vegetales protegida conforme a la Ley 3/2000, de 7 de enero, de régimen jurídico de la protección de las obtenciones vegetales (art. 274.4).

d) *Elementos del tipo relativos a signos distintivos*

Al igual que sucedía con el caso anterior, el *sujeto activo* puede ser cualquier persona. El *sujeto pasivo* será la persona física o jurídica que ostenta el derecho de exclusiva del objeto.

En estos casos resulta exigible la inscripción registral.

En cuanto al *elemento subjetivo*, se exige también que la conducta sea dolosa, lo que implica el conocimiento del derecho registrado. La exigencia de actuar con conocimiento no excluye el dolo eventual, cuando es muy probable la existencia del derecho registrado y a pesar de ello se lleva a cabo la conducta

e) *Denominaciones de origen e indicaciones geográficas*

Las denominaciones de origen e indicaciones geográficas constituyen un aspecto de los signos distintivos que son expresión de una determinada característica o calidad. En estos casos no resulta exigible el registro de la misma, bastando con la protección legal.

Así, el art. 275 sanciona la utilización en el tráfico económico, sin previa autorización, de una denominación de origen o una indicación geográfica representativa de una calidad determinada y legalmente protegida.

Una vez más, el tipo exige la concurrencia del dolo, es decir, el autor ha de ser consciente de la utilización de una denominación protegida sin autorización.

3.3. Tipo agravado

Conforme al artículo 276 C.P., todas las conductas referidas anteriormente serán sancionadas con mayor gravedad cuando concurra: a) especial trascendencia del beneficio obtenido o que se hubiera podido obtener; b) especial gravedad de los hechos, atendiendo al valor de los daños ocasionados o de los perjuicios ocasionados; c) pertenencia a una organización o asociación con la finalidad de infringir el derecho de propiedad industrial; o d) utilización de menores de 18 años.

La pena establecida para los supuestos agravados es de prisión de 1 a 4 años y multa de doce a veinticuatro meses e inhabilitación especial para la profesión relacionada con el delito por un periodo de dos a cinco años.

3.4. Descubrimiento de patente secreta

Finalmente, el art. 277 sanciona los denominados descubrimientos de patente secreta, consistente tanto en descubrir la solicitud del secreto como la patente secreta concedida, siempre que ello sea en perjuicio de la defensa nacional.

La pena prevista es de seis meses a dos años de prisión y multa de doce a veinticuatro meses.

IV. RESPONSABILIDAD PENAL DE LA PERSONA JURÍDICA

De conformidad con el artículo 288 C.P. la comisión de algún tipo de los delitos de contra la propiedad intelectual o industrial provoca la responsabilidad de la persona jurídica ex artículo 31 bis C.P.

V. MEDIDAS DE CARÁCTER PROCESAL APLICABLE A ESTOS DELITOS

1º. Art. 282 bis LECrim.: incluye en el apartado d) los delitos contra la propiedad intelectual e industrial como delitos en los que será posible la utilización de la figura del agente encubierto cuando estén cometidos por delincuen-

cia organizada; esta incorporación se corresponde con el reconocimiento legal de que la criminalidad organizada se ha incorporado de forma clara y expansiva a la comisión de este tipo de delitos, lo que a nivel sustantivo ha reflejado la LO 15/2003, al incorporar en los artículos 271 c) y 276 c), respectivamente, como supuesto de agravación el que el culpable pertenezca a una organización o asociación (Circular 1/2006 de la Fiscalía General del Estado –FGE–, p. 6).

2º. Art. 795.1 LECrim.: incorpora los delitos contra la propiedad intelectual e industrial flagrantes dentro de los delitos de juicios rápidos, con la finalidad de dar una respuesta inmediata y eficaz a las formas más generalizadas de ataque a estos derechos (como la figura del “top manta”).

3º. Art. 771.1ª, párrafo 2º, LECrim.: establece la legitimación propia de las entidades gestoras de derechos para intervenir en los procedimientos penales relativos a los delitos de propiedad intelectual e industrial, también con la finalidad de agilizar los procesos – “La información de derechos al ofendido o perjudicado, cuando se refiera a los delitos contra la propiedad intelectual o industrial, y en su caso, su citación o emplazamiento en los distintos trámites del proceso se realizará a aquellas personas, entidades u organizaciones que ostenten la representación legal de los titulares de dichos derechos” –.

4º. Art. 367 ter .3, LECrim.: establece la posibilidad de destruir los efectos intervenidos en los delitos contra la propiedad intelectual e industrial.

VI. CASOS PRÁCTICOS

1) Manuel descubre a través de internet que uno de sus poemas ha sido plagiado. Dicho poema no estaba registrado sin embargo en ningún registro oficial.

2) Carlos, ingeniero de profesión y empleado de una empresa multinacional, averigua que uno de sus diseños industriales está siendo utilizado sin su conocimiento ni consentimiento. La empresa para la que trabaja y para quien ha desarrollado el diseño, no parece darle mayor importancia.

3) Rosa ha llevado a cabo el plagio de distintas obras musicales de una misma compañía discográfica. Tras comercializar cientos de copias a terceros, ha obtenido un beneficio por importe superior a 80.000 €.

4) Una multinacional noruega tiene la intención de patentar un determinado método matemático desarrollado por uno de sus empleados para asegurarse su exclusividad.

5) Una importante firma de moda descubre que algunos productos falseados con su marca están siendo comercializados en internet. La falsificación es tan burda, que es difícil que ningún consumidor piense que son productos originales.

6) Una empresa dedicada a la fabricación de componentes de automoción ha contratado recientemente a Juan, ingeniero industrial, procedente de otra entidad de la competencia. Quieren que Juan aporte determinados modelos de utilidad que fueron desarrollados en su anterior empresa.

7) Pablo decide distribuir determinadas copias de obras originales de cuadros entre sus clientes habituales. Las copias, no obstante, no han sido realizadas por él y ni tan siquiera es consciente de que son copias de obras originales.

8) Una compañía cesionaria de una patente en exclusiva descubre que la misma está siendo utilizada por un tercero. El titular de la patente no tiene intención de hacer nada al respecto.

BIBLIOGRAFÍA

- AYALA GÓMEZ, I/ORTÍZ DE URBINA GIMENO, I (Coord), "Memento penal económico y de la empresa", Francis Lefebvre, Madrid, 2016.
- BAJO FERNÁNDEZ M. / BACIGALUPO SAGESSE, S., *Derecho penal económico*, Centro de Estudios Ramón Areces, 2010, Madrid.
- CAMACHO VIZCAINO, A. (Dir.), *Tratado de Derecho penal económico*, Tirant lo Blanc, Valencia, 2019.
- GALÁN MUÑOZ, A. / NUÑEZ CASTAÑO, M^a E., *Manual de Derecho penal económico y de la empresa*, Tirant lo Blanc, Valencia, 2019.
- MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., *Derecho penal económico y de la empresa. Parte Especial*, 5^a Ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, pág. 211.
- ORTIZ DE URBINA, I., *Lecciones de Derecho Penal. Parte Especial*. Altelier, Barcelona, 2015.
- QUERALT JIMÉNEZ, J., *Derecho penal español. Parte Especial*, 7^a Ed., Atelior, Barcelona, 2015.
- TERRADILLOS BASOCO, J. M^a, *Lecciones y materias para el estudio del derecho penal. Tomo III. Derecho penal. Parte especial*, Iustel, Madrid, 20126
- DE LA MATA BARRANCO, N. / DOPICO GÓMEZ-ALLER, J. / LASCURAIN SÁNCHEZ, J. A. / NIETO MARTÍN, A. *Derecho penal económico y de la empresa*. Dikynson, Madrid, 2018.